

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
presentate il 15 luglio 2004<sup>1</sup>

1. Nel presente procedimento, la Commissione chiede alla Corte di giustizia di dichiarare che il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 49 CE, a causa delle condizioni imposte alle imprese stabilite in altri Stati membri per il distacco di lavoratori cittadini di paesi terzi nell'ambito di una prestazione di servizi in Lussemburgo.

**I — La normativa comunitaria**

2. L'art. 49, primo comma, CE dispone che «[n]el quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

**II — La normativa nazionale pertinente**

3. Il regolamento granducale 12 maggio 1972 (in prosieguo: il «regolamento del 1972») <sup>2</sup> prevede, come principio generale, che nessuno straniero può svolgere un'attività lavorativa in Lussemburgo senza autorizzazione, ma che tale principio non si applica ai lavoratori cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato aderente all'accordo sullo spazio economico europeo (art. 1).

4. Detta autorizzazione consiste in un permesso che può essere di quattro tipi, ognuno subordinato al rispetto di requisiti diversi (artt. 2 e 3), mentre è vietato offrire lavoro ad un lavoratore straniero disoccupato senza avere previamente comunicato all'amministrazione l'attività alla quale si intende destinare detto lavoratore (art. 4).

2 — Regolamento granducale 12 maggio 1972, sulle misure applicabili al lavoro dei cittadini stranieri nel territorio del Granducato di Lussemburgo (Mém. A 1972, pag. 945), come modificato dai regolamenti granducali 29 luglio 1977 (Mém. A 1977, pag. 1345), 17 giugno 1994 (Mém. A 1994, pag. 1034) e 29 aprile 1999 (Mém. A 1999, n. 48). Detto regolamento si fonda sulla legge 28 marzo 1972, concernente l'ingresso, il soggiorno, i controlli sanitari e il lavoro degli stranieri (Mém. A 1972, pag. 818).

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

5. L'autorizzazione è rilasciata, negata o revocata dal ministro del Lavoro o da un suo delegato, ponderando la situazione, l'evoluzione e l'organizzazione del mercato del lavoro (art. 8).

6. In casi eccezionali è prevista un'autorizzazione collettiva per i lavoratori temporaneamente distaccati in Lussemburgo per conto di un'impresa, anche nazionale, a condizione che il loro contratto di lavoro sia un contratto a tempo indeterminato stipulato almeno sei mesi prima del distacco. In ogni caso, l'autorizzazione non può avere validità superiore a otto mesi, compreso l'eventuale rinnovo, che può essere concesso una sola volta (art. 9).

7. I permessi individuali e collettivi vengono rilasciati previa costituzione da parte del datore di lavoro di una garanzia bancaria di importo superiore a 60 000 franchi<sup>3</sup> per lavoratore (art. 9 bis).

8. La violazione degli obblighi imposti dal regolamento del 1972 è punita, in funzione delle circostanze, con una pena pecuniaria o detentiva (art. 12)<sup>4</sup>.

3 — Circa EUR 1 487.

4 — Tali sanzioni sono già previste all'art. 34 della legge 28 marzo 1972, cit. alla nota 2.

### III — Fase precontenziosa del procedimento

9. Il 19 maggio 1999 la Commissione ha attirato l'attenzione del governo lussemburghese sulle condizioni imposte per la prestazione di servizi transfrontalieri ad opera di lavoratori stranieri, a suo parere incompatibili con l'art. 49 CE.

10. La rappresentanza permanente del Lussemburgo ha presentato osservazioni scritte in data 16 settembre 1999, chiedendo chiarimenti sulla posizione della Commissione; dopo averli ottenuti, ha presentato una risposta complementare l'8 aprile 2002, mentre già il 21 marzo 2002 le era stato trasmesso il parere motivato, al quale non ha risposto.

### IV — Definizione del problema

11. Dal contesto giuridico sopra descritto emerge che la Commissione censura, in quanto incompatibili con il Trattato, le condizioni imposte dal regolamento del 1972 per la prestazione di servizi in Lussemburgo da parte di imprese stabilite in altri Stati membri della Comunità tra i cui dipendenti figurino cittadini di paesi terzi.

12. Pertanto non si tratta di constatare l'esistenza di una discriminazione contraria al diritto comunitario, dato che le condizioni in esame devono essere rispettate anche dalle imprese lussemburghesi che dispongono di lavoratori stranieri<sup>5</sup>, bensì di una possibile restrizione alla libera prestazione di servizi, vietata dall'art. 49 CE.

14. In questa sede non si discute neanche del trattamento riservato ai lavoratori che non sono cittadini degli Stati membri e si trovano in posizione regolare nel territorio della Comunità.

15. Per risolvere la questione sollevata occorre esaminare brevemente alcuni aspetti della prestazione di servizi transnazionali ad opera di lavoratori stranieri e verificare lo stato dell'evoluzione del diritto comunitario, tenendo anche conto del fatto che, come si vedrà più avanti, non è la prima volta che la Corte ha occasione di pronunciarsi su temi analoghi.

13. Occorre quindi respingere alcuni argomenti dedotti dallo Stato convenuto, secondo cui potrebbe verificarsi una disparità di trattamento a danno delle imprese lussemburghesi. Infatti le situazioni non sono equiparabili, in quanto le imprese stabilite in altri Stati membri hanno già evaso le formalità legali relative all'assunzione di lavoratori di paesi terzi, mentre quelle lussemburghesi no.

#### V — Su alcuni aspetti della prestazione di servizi transnazionali ad opera di lavoratori stranieri

5 — Ritengo che non sia applicabile al caso di specie quanto dichiarato dalla Corte nella sentenza 27 marzo 1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa* (Racc. pag. I-1417, punto 12), secondo cui «[gl]i artt. 59 [del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE)] e 60 del Trattato [CE (divenuto art. 50 CE)] ostano pertanto a che uno Stato membro vieti ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro di spostarsi liberamente nel suo territorio con tutto il suo personale, ovvero a che detto Stato membro sottoponga lo spostamento del personale di cui trattasi a condizioni restrittive quali una condizione di assunzione in loco o un obbligo di permesso di lavoro. Infatti, il fatto d'imporre tali condizioni al prestatore di servizi di un altro Stato membro discrimina questo prestatore rispetto ai suoi concorrenti stabiliti nel paese ospitante che possono avvalersi liberamente del proprio personale, e pregiudica per giunta la capacità dello stesso di fornire la prestazione». Nella presente causa la situazione è diversa, in quanto anche le imprese lussemburghesi, qualora intendano avvalersi di dipendenti stranieri, devono conformarsi alle stesse condizioni imposte alle imprese degli altri Stati membri. La differenza è solo di ordine temporale, giacché le prime lo hanno già fatto mentre le seconde devono farlo prima di effettuare la prestazione. Non si deve dimenticare che, come si è osservato, per l'assunzione di lavoratori stranieri, le imprese degli altri Stati membri devono già essersi conformate alle condizioni previste.

16. Conformemente all'art. 3, n. 1, lett. c), CE, uno degli obiettivi della Comunità consiste nell'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione dei servizi, il che include il diritto di effettuare la prestazione nel territorio di qualsiasi Stato membro mediante distacco del proprio personale, anche qualora si tratti di cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nella Comunità.

17. I prestatori di servizi che intendono esercitare tale diritto incontrano alcuni

svantaggi. Uno deriva dall'obbligo di ottenere un'autorizzazione che, oltre a essere discrezionale, non si consegue facilmente ed implica procedure amministrative più o meno lunghe, complesse e onerose. Un altro consiste nell'essere soggetti ad alcuni controlli che si aggiungono a quelli svolti dallo Stato di stabilimento, o addirittura li duplicano. Tutte queste procedure determinano spesso la rinuncia alla prestazione o ritardi pregiudizievoli.

18. Orbene, lo Stato in cui si intende prestare il servizio, a sua volta, non dispone di garanzie sulla regolarità della situazione dei lavoratori distaccati temporaneamente, né sul fatto che essi svolgano la loro attività principale nello Stato in cui è stabilito il loro datore di lavoro e che al termine della prestazione ritorneranno al luogo da cui sono stati distaccati.

19. Di conseguenza, non si può impedire allo Stato in cui si prevede di effettuare la prestazione di svolgere controlli sulle relative condizioni di espletamento, principalmente allo scopo di evitare un'immigrazione clandestina, lottare contro le assunzioni illecite e fraudolente o perseguire obiettivi di ordine pubblico, di sicurezza pubblica e di sanità pubblica.

20. Infine, è evidente che le caratteristiche della prestazione incidono sulle condizioni e sulla durata dei distacchi.

## VI — Stato dell'evoluzione del diritto comunitario

### A — Nella legislazione

21. Risale a molto tempo addietro l'attenzione della Comunità ai problemi legati alla prestazione di servizi da parte di imprese di uno Stato membro in un altro ad opera di lavoratori che non sono cittadini di quest'ultimo.

22. Tralasciando gli aspetti relativi alla previdenza sociale, si delineano vari contesti in cui, come si è rilevato, confluiscono interessi di natura diversa; i due principali contesti riguardano la situazione dei lavoratori cittadini di Stati membri diversi da quello in cui si effettua la prestazione e la situazione dei lavoratori provenienti da paesi terzi.

23. Il primo caso è disciplinato dalla direttiva 96/71<sup>6</sup>, che, sebbene non operi una distinzione tra lavoratori cittadini degli Stati membri e lavoratori stranieri, sembra limi-

<sup>6</sup> — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU L 18, pag. 1).

tare il proprio campo di applicazione ai cittadini comunitari, considerate la sua giustificazione e la sua finalità.

diritto dello Stato in questione di imporre l'obbligo di segnalare la presenza e le prestazioni che motivano la trasferta e di adottare le misure necessarie per motivi di ordine pubblico, di sicurezza pubblica e di sanità pubblica.

24. Per contro, non esiste una norma corrispondente relativa alle condizioni di trasferta dei lavoratori cittadini di un paese terzo nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionali.

B — *Nella giurisprudenza*

25. In tale materia esiste tuttavia una proposta di direttiva<sup>7</sup>, incentrata su un documento denominato «carta CE di prestazione di servizi», di carattere temporaneo, rilasciato dallo Stato membro di stabilimento, che garantirebbe la regolarità della situazione del prestatore e del lavoratore dipendente in trasferta e la riammissione di quest'ultimo al termine della prestazione, e farebbe in modo che lo Stato in cui viene effettuato il servizio non imponga le proprie condizioni in materia di ingresso, soggiorno e accesso ad un lavoro subordinato temporaneo — in particolare un visto, un permesso di soggiorno, un permesso di lavoro o altra condizione equivalente — pur tutelando il

26. Come indicato in precedenza, la Corte ha già esaminato alcune delle questioni sollevate nella presente causa in materia di distacco temporaneo di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionali<sup>8</sup>.

27. Secondo una costante giurisprudenza, l'art. 59 del Trattato «impone non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro

7 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di trasferta dei lavoratori dipendenti cittadini di un paese terzo nell'ambito di una prestazione di servizi oltrefrontiera (GU C 67, pag. 12), presentata dalla Commissione il 12 febbraio 1999. Lo stesso giorno è stata presentata un'altra proposta di direttiva del Consiglio, che estende ai cittadini di un paese terzo stabiliti all'interno della Comunità la libertà di prestare servizi oltrefrontiera. Le proposte modificate delle due direttive sono state presentate l'8 maggio 2000.

8 — Ho esaminato tali questioni anche nelle conclusioni relative alle cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Arblade e Leloup*, definite con sentenza 23 novembre 1999 (Racc. pag. I-8453).

ove fornisce legittimamente servizi analoghi»<sup>9</sup>, qualora tale applicazione «comporti spese nonché oneri amministrativi ed economici supplementari»<sup>10</sup>.

28. Anche nei casi in cui manca una disciplina comunitaria — come nella fattispecie — la Corte ha dichiarato che «[l]a libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate da ragioni imperative d'interesse generale e applicabili a tutte le persone o imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito»<sup>11</sup>, richiamandosi, ancorché non espressamente, al principio di proporzionalità, dato che «[l]'applicazione delle normative nazionali di uno Stato membro ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri dev'essere idonea a garantire il

conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento»<sup>12</sup>.

29. Tra le ragioni imperative d'interesse generale riconosciute dalla Corte rientra la tutela dei lavoratori<sup>13</sup>, mentre è escluso che considerazioni di ordine meramente amministrativo giustifichino «la deroga (...) alle norme del diritto comunitario, e ciò tanto più quando la deroga di cui trattasi ha l'effetto di escludere o limitare l'esercizio di una delle libertà fondamentali» dell'Unione europea<sup>14</sup>.

30. La Corte ha inoltre constatato che «i lavoratori alle dipendenze di un'impresa stabilita in uno Stato membro e che vengono temporaneamente distaccati in un altro Stato membro per effettuare una prestazione di servizi non intendono in alcun modo accedere al mercato del lavoro di questo secondo Stato, poiché essi tornano nel loro paese d'origine o di residenza dopo aver svolto il loro compito»<sup>15</sup>, per cui non devono rite-

9 — Sentenza 24 gennaio 2002, causa C-164/99, *Portugaia Construções* (Racc. pag. I-787, punto 16). V., nello stesso senso, sentenze 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, *Finalarte* (Racc. pag. I-7831), e *Arblade e Leloup*, cit. alla nota 8; in quest'ultima si menzionano le sentenze 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Säger* (Racc. pag. I-4221); 9 agosto 1994, causa C-43/93, *Vander Elst* (Racc. pag. I-3803); 28 marzo 1996, causa C-272/94, *Guiot* (Racc. pag. I-1905); 12 dicembre 1996, causa C-3/95, *Reisebüro Broede* (Racc. pag. I-6511), e 9 luglio 1997, causa C-222/95, *Parodi* (Racc. pag. I-3899).

10 — Sentenza *Finalarte*, cit. (punto 30) che a sua volta fa riferimento alla sentenza 15 marzo 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni e ISA* (Racc. pag. I-2189).

11 — Sentenza *Finalarte*, cit. (punto 31). V. anche sentenze *Portugaia Construções, Arblade e Leloup, Säger, Vander Elst e Guiot*, cit., nonché sentenze 17 dicembre 1981, causa 279/80, *Webb* (Racc. pag. 3305), e 26 febbraio 1991, causa C-180/89, *Commissione/Italia* (Racc. pag. I-709), e causa C-198/89, *Commissione/Grecia* (Racc. pag. I-727).

12 — Sentenza *Finalarte*, cit. (punto 32). Ragionamento analogo viene svolto nelle sentenze *Portugaia Construções, Arblade e Leloup, Säger, Guiot, Commissione/Italia e Commissione/Grecia*, cit., nonché nelle sentenze 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus* (Racc. pag. I-1663), e 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard* (Racc. pag. I-4165).

13 — Sentenza 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, *Seco e Desquenne & Giral* (Racc. pag. 223); v. anche cit. sentenze *Finalarte, Mazzoleni e ISA, Arblade e Leloup, Rush Portuguesa e Webb*.

14 — Sentenza *Arblade e Leloup*, punto 37, che fa riferimento alla sentenza 26 gennaio 1999, causa C-18/95, *Terhoeve* (Racc. pag. I-345).

15 — Sentenza *Finalarte*, cit. alla nota 9 (punto 22), che fa riferimento alle cit. sentenze *Rush Portuguesa e Vander Elst*.

nersi «far parte del mercato del lavoro di tale Stato»<sup>16</sup>.

31. Tuttavia la Corte ha precisato che, siccome la nozione di prestazione di servizi riguarda attività di natura diversa, le stesse conclusioni non valgono in tutti i casi, poiché si deve ammettere che gli Stati membri possano istituire controlli nel rispetto dei limiti posti dal diritto comunitario, in particolare quelli derivanti dalla libera prestazione di servizi, che non può essere vanificata e il cui esercizio non può essere sottoposto alla discrezionalità dell'amministrazione<sup>17</sup>.

## VII — Analisi giuridica

32. Alla luce di quanto precede, occorre verificare, in ordine successivo, se la normativa lussemburghese costituisca una restrizione alla libera prestazione di servizi; in caso affermativo, se detta restrizione sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale e se l'interesse in questione non sia già tutelato dalla normativa dello Stato membro in cui è stabilito il prestatore e, infine, se sia possibile ottenere lo stesso risultato con norme meno restrittive.

33. L'analisi deve muovere dalle condizioni previste dal regolamento del 1972, ossia un'autorizzazione previa, un contratto di lavoro a tempo indeterminato concluso almeno sei mesi prima del distacco e la prestazione di una garanzia bancaria.

### A. *Sull'esistenza di una restrizione alla libera prestazione di servizi*

34. Si parte dall'ipotesi di un'impresa stabilita in uno Stato membro che effettua prestazioni di servizi in un altro Stato membro distaccandovi temporaneamente i propri dipendenti, in tutto o in parte cittadini di paesi terzi, di modo che lo Stato ospitante, qualora applichi una normativa in materia di lavoro che ostacola tale distacco, intralcia indirettamente l'attività dell'impresa da cui i lavoratori dipendono<sup>18</sup>.

35. Non sembra esservi alcun dubbio sul fatto che le predette condizioni del regolamento del 1972, considerate sia nel loro insieme che isolatamente, determinano una restrizione alla libera prestazione di servizi, in quanto obbligano l'impresa comunitaria

16 — Sentenza Finalarte, cit. (punto 47).

17 — Sentenza Rush Portuguesa, cit. (punti 16 e 17).

18 — Nello stesso senso, v. conclusioni dell'avvocato generale Tesaura nella causa Vander Elst, cit. (paragrafo 1).

che intende avvalersi dei propri dipendenti stranieri a espletare formalità che non sarebbero necessarie qualora la prestazione fosse effettuata nello Stato di stabilimento.

*B. Sull'esistenza di una giustificazione e sulla proporzionalità*

36. Il regolamento del 1972 rientra nell'ambito del diritto del lavoro, sebbene sia correlato alla normativa lussemburghese relativa ai cittadini stranieri<sup>19</sup>. Lo stesso governo lussemburghese ritiene che con detto regolamento si garantisca più efficacemente l'applicazione della legislazione sociale locale, in quanto si introducono norme più severe in materie quali retribuzione minima, sicurezza sul posto di lavoro e durata dei contratti<sup>20</sup>.

37. Dalla semplice lettura del regolamento si evince che uno dei suoi principali obiettivi è la regolamentazione del mercato del lavoro. Si noti che il rilascio, il diniego e la revoca dell'autorizzazione individuale competono al ministro del Lavoro o al suo delegato, che devono ponderare «la situazione, l'evoluzione e l'organizzazione del mercato del lavoro» (art. 8)<sup>21</sup>.

19 — Il cui art. 1 riprende sostanzialmente gli artt. 26 e 28 della legge 28 marzo 1972, concernente l'ingresso, il soggiorno, i controlli sanitari e il lavoro degli stranieri, cit. alla nota 2. Analogamente, l'art. 10, n. 1, ad esempio, è fondato sull'art. 27 della legge.

20 — Il governo lussemburghese fa valere che il regolamento del 1972 dev'essere interpretato congiuntamente alla legge 24 maggio 1989, sul contratto di lavoro.

21 — Criterio non seguito per il rilascio o il diniego dell'autorizzazione collettiva, che ha carattere eccezionale (art. 9).

38. Sia l'autorizzazione previa che la condizione per cui i contratti devono presentare determinate caratteristiche, nonché l'obbligo di prestare una garanzia, contribuiscono alla tutela dei lavoratori, la quale, come si è già rilevato<sup>22</sup>, costituisce una ragione imperativa di interesse generale che giustificerebbe la restrizione, e fungono inoltre da strumenti diretti a prevenire le frodi, ad esempio impedendo che il prestatore del servizio assuma lavoratori stranieri al solo scopo di metterli a disposizione di altre imprese.

39. A tale proposito, come si è detto<sup>23</sup>, la Corte ha riconosciuto la legittimità dei controlli svolti ai suddetti fini, sempreché rispettino i limiti stabiliti dal diritto comunitario, in particolare quelli derivanti dalla libera prestazione di servizi, e siano proporzionati allo scopo perseguito.

40. Si rivela quindi fondamentale l'esame relativo alla proporzionalità della normativa lussemburghese rispetto alla tutela dei lavoratori stranieri, per verificare se lo stesso risultato possa essere ottenuto con una disciplina meno restrittiva della libertà di stabilimento.

41. Data l'assenza di una regolamentazione comunitaria in materia, non si può pretendere l'eliminazione di qualsiasi tipo di

22 — Al paragrafo 29 delle presenti conclusioni.

23 — Al paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

restrizione imposta dalle legislazioni nazionali degli Stati in cui operano imprese con dipendenti stranieri né delegare tutti i controlli allo Stato di stabilimento. Sembra che il diritto comunitario preferisca soluzioni diverse, considerati gli interessi in gioco<sup>24</sup>.

un'attività lavorativa nel suo territorio, nell'ambito di una prestazione di servizi effettuata da un'impresa di un altro Stato membro<sup>25</sup>, consiste nel previo rilascio di un permesso di lavoro individuale o collettivo.

42. Attualmente, in mancanza di un sistema organizzato di cooperazione o di scambio di informazioni tra gli Stati membri, l'art. 49 CE non obbliga questi ultimi ad eliminare misure che siano proporzionate e giustificate da motivi attinenti alla tutela dei lavoratori distaccati, sempreché non riproducano le misure dello Stato di stabilimento, o che rispondano, eventualmente, a motivi di ordine pubblico, di sicurezza pubblica e di sanità pubblica.

44. Non riesco a capire in che modo questa misura contribuisca alla tutela dei lavoratori. Se si pretende, legittimamente, di essere informati sulla loro presenza, sulle prestazioni effettuate e sulle relative condizioni, per sottoporli alle normative dello Stato<sup>26</sup>, non è necessaria una disciplina tanto rigorosa, ma sarebbe sufficiente una comunicazione che indichi le circostanze rilevanti<sup>27</sup>.

*C. Sull'applicazione della giurisprudenza citata alle misure previste dal regolamento del 1972*

45. Se si intende applicare a detti lavoratori la legislazione sociale locale, l'autorizzazione previa, nei termini in cui è concepita, non determina tale conseguenza, e il diritto comunitario non vieta la detta applicazione,

1) L'autorizzazione previa

43. La prima condizione imposta dal Lussemburgo agli stranieri per poter esercitare

25 — Vero è che sia questa condizione che le altre sono imposte a tutte le imprese, incluse quelle lussemburghesi, in relazione a qualsiasi lavoratore straniero, ma ciò che rileva nella fattispecie è la sua incidenza sulla libera prestazione di servizi.

26 — Soprattutto le norme in materia di retribuzioni minime e sicurezza sul luogo di lavoro che, secondo quanto affermato dal governo lussemburghese, sono più restrittive; benché non venga precisato il termine di confronto, sembra che il riferimento sia alle norme di qualsiasi altro Stato membro, il che rappresenta una mera affermazione non corroborata da alcun elemento di prova.

27 — Nello stesso senso si è espresso l'avvocato generale Tesauo nelle conclusioni relative alla causa Vander Elst, cit. alla nota 9. Comunicazione in cui, d'altro canto, si potrebbe imporre di includere informazioni, tra l'altro, sui lavoratori, sui contratti che li legano all'impresa, sullo scopo e sulle condizioni del distacco.

24 — Sembra orientata in senso diverso, come si è rilevato al paragrafo 25 delle presenti conclusioni, anche la proposta di direttiva relativa alle condizioni di trasferta dei lavoratori dipendenti cittadini di un paese terzo nell'ambito di una prestazione di servizi oltrefrontiera.

dato che, conformemente a quanto dichiarato dalla Corte, nulla osta a che i lavoratori siano soggetti alla normativa dello Stato in cui vengono distaccati temporaneamente<sup>28</sup>.

precisa il governo lussemburghese, non è escluso un controllo giudiziario a posteriori, questo deve fondarsi su motivi di legittimità, e non di opportunità, e le uniche nozioni giuridiche indeterminate previste in materia di permesso individuale di lavoro riguardano «la situazione, l'evoluzione e l'organizzazione del mercato del lavoro» (artt. 8 e 10)<sup>32</sup>.

46. Tale conclusione non pregiudica neanche il principio della precedenza dei cittadini comunitari nel collocamento, sancito dal regolamento n. 1612/68<sup>29</sup> e invocato dal governo lussemburghese<sup>30</sup>, giacché non si discute dell'assunzione di lavoratori né, di conseguenza, del loro accesso al mercato del lavoro<sup>31</sup>, bensì della prestazione di servizi da parte di un'impresa di un altro Stato membro che ha già assunto i lavoratori in questione dopo avere soddisfatto una serie di requisiti.

48. In ogni caso, l'esistenza di un controllo giurisdizionale non inficia le precedenti considerazioni. Al contrario, se l'impresa di un altro Stato membro, che intende distaccare i propri lavoratori stranieri, si vede respingere la domanda di autorizzazione dall'amministrazione lussemburghese che agisce nell'esercizio del suo potere discrezionale ed è costretta a rivolgersi all'autorità giudiziaria, ciò costituisce un ulteriore ostacolo alla libera prestazione dei servizi che sarebbe sicuramente meno grave qualora l'autorizzazione fosse regolamentata o sostituita da una comunicazione, anche previa, che contenesse le informazioni pertinenti ai fini dei controlli consentiti dal diritto comunitario<sup>33</sup>.

47. Peraltro non si deve dimenticare che il permesso di lavoro viene rilasciato o negato discrezionalmente; infatti anche se, come

28 — Conformemente alla sentenza Vander Elst, cit., «il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali in materia di salari minimi a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro; il diritto comunitario non vieta agli Stati membri neanche d'imporre l'osservanza di queste norme con i mezzi adeguati» (punto 23), tra i quali non ritengo vada inclusa l'autorizzazione previa richiesta dal regolamento del 1972. Identico ragionamento si riscontra nelle sentenze Rush Portuguesa e Seco, cit. Anche la direttiva 96/71, invocata dal governo lussemburghese, è orientata in questo senso, sebbene non preveda un'autorizzazione previa quale misura per l'applicazione delle leggi o dei contratti collettivi.

29 — Regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

30 — Sancito anche all'art. 10 del regolamento del 1972.

31 — V. paragrafo 49 delle presenti conclusioni.

32 — Sebbene, secondo quanto emerge dalla giurisprudenza del Tribunale amministrativo lussemburghese dedotta nel controricorso, rientrino in tali nozioni gli aspetti relativi alla retribuzione, all'esistenza di posti vacanti, al lavoro irregolare, alla priorità nelle assunzioni e altri aspetti analoghi.

33 — Nello stesso senso, l'avvocato generale Tesauro, nelle conclusioni cit. alle note 18 e 27, osservava che «la verifica all'uopo svolta [deve] avere carattere formale e non [deve] mettere capo ad un apprezzamento di tipo discrezionale; il che significa che, una volta accertata l'esistenza di un regolare contratto di lavoro, l'autorizzazione al distacco dei lavoratori deve essere concessa automaticamente» (paragrafo 27). Tuttavia, converrebbe forse accertare se detto contratto regolare attesti anche l'esistenza di un rapporto di lavoro regolare e stabile, conformemente alla sentenza Vander Elst. (punto 26), cit., come si osserva più in dettaglio ai paragrafi 53 e 54 delle presenti conclusioni.

49. Inoltre, se uno degli obiettivi principali dell'autorizzazione previa è disciplinare l'accesso dei lavoratori di paesi terzi al mercato del lavoro lussemburghese, si tratta di un requisito che va oltre quanto necessario per la prestazione dei servizi, come risulta dalla giurisprudenza comunitaria relativa a casi analoghi, in quanto i dipendenti dell'impresa stabilita in uno Stato membro, distaccati temporaneamente in un altro, non pretendono di accedere al mercato del lavoro di questo secondo Stato, poiché essi tornano nel loro paese d'origine o di residenza dopo aver svolto il loro compito<sup>34</sup>.

## 2) I requisiti dei contratti di lavoro

50. Nel caso del permesso collettivo, la normativa lussemburghese richiede non solo l'autorizzazione previa, bensì anche che l'impresa stabilita in un altro Stato membro abbia stipulato da almeno sei mesi un contratto a tempo indeterminato con i lavoratori stranieri distaccati in Lussemburgo (art. 9, n. 1).

51. Indubbiamente questi requisiti, a prescindere dalla circostanza che perseguano altri scopi, garantiscono una maggiore tutela

ai lavoratori stranieri distaccati e sono atti a prevenire le frodi, come i contratti «ad hoc» o quelli descritti dal governo lussemburghese in relazione allo sfruttamento abusivo di manodopera proveniente da paesi terzi e alla distorsione della concorrenza mediante pratiche di «dumping» sociale. Tuttavia, a margine delle considerazioni che precedono, i requisiti in esame, considerate la genericità e l'ampiezza della loro formulazione, risultano sproporzionati rispetto all'obiettivo di tutelare i lavoratori stranieri distaccati da imprese comunitarie nell'ambito di una prestazione transnazionale. Non è chiaro come un contratto a tempo indeterminato o vigente da un certo periodo possa garantire in questi casi una tutela maggiore o diversa rispetto ad altri tipi di contratti, solo per il fatto che la prestazione viene effettuata in Lussemburgo<sup>35</sup>. Un contratto di questo tipo favorirebbe la stabilità dell'impiego, ma ciò vale sempre in tutti i casi, e non solo nell'ipotesi della trasferta in un altro Stato membro nell'ambito di una prestazione transnazionale.

52. D'altro canto i suddetti requisiti determinano, come rileva la Commissione, l'esclusione di settori in cui sono frequenti le assunzioni a tempo determinato, per cui risultano sproporzionati e rendono illusoria la libertà comunitaria nella prestazione di

34 — Cit. sentenze *Rush Portuguesa*, *Vander Elst* e *Finalarte*. A tale proposito, v. paragrafo 30 delle presenti conclusioni.

35 — La direttiva 96/71 richiede l'esistenza di un rapporto di lavoro tra il lavoratore e, a seconda dei casi, l'impresa che lo invia, l'impresa di lavoro temporaneo o l'impresa che effettua la cessione temporanea di lavoratori, durante il periodo di distacco (art. 1, n. 3).

servizi occasionali o di breve durata<sup>36</sup>. Essi inoltre impedirebbero, ad esempio, ad un'impresa di recente costituzione di esercitare attività in Lussemburgo avvalendosi di lavoratori stranieri, poiché la condizione per cui i contratti di lavoro devono essere stati stipulati almeno sei mesi prima della trasferta implica che l'impresa esista da almeno altrettanto tempo.

54. Benché l'esistenza di un contratto rispondente ai requisiti imposti dal regolamento del 1972 sia necessaria per dimostrare che un lavoro è «regolare e stabile», vi sono altri contratti che meriterebbero tali qualifiche e che pertanto non possono essere esclusi «a priori». Il controllo adeguato a ciascun caso potrebbe essere svolto tramite la comunicazione cui si è fatto riferimento in precedenza, in cui sarebbero indicati tutti i predetti elementi<sup>39</sup>.

### 3) La cauzione bancaria

53. È vero che, come deduce il governo convenuto, nella sentenza Vander Elst<sup>37</sup> la Corte ha interpretato gli artt. 59 e 60 del Trattato (divenuti artt. 49 CE e 50 CE) «nel senso che ostano a che uno Stato membro imponga alle imprese stabilite in un altro Stato membro, che si rechino sul territorio del primo Stato per effettuarvi una prestazione di servizi e *che abbiano alle loro dipendenze, in maniera regolare e stabile*, cittadini di Stati terzi, l'obbligo di ottenere, per tali lavoratori, un permesso di lavoro rilasciato da un ente nazionale per l'immigrazione, nonché quello di pagare le relative spese, comminando, in caso contrario, un'ammenda amministrativa»<sup>38</sup>, però tale pronuncia non consente di identificare il requisito della regolarità e stabilità del lavoro con un tipo concreto di contratto (a tempo indeterminato e stipulato almeno sei mesi prima del distacco).

55. Infine, per il rilascio dei permessi individuali o collettivi si richiede, quale condizione cumulativa, che il datore di lavoro depositi una garanzia bancaria forfettaria per lavoratore (art. 9 bis).

56. Questo requisito, a prescindere dall'importo della cauzione e delle spese relative alla sua costituzione e gestione<sup>40</sup>, nonché dal fatto che in pratica, come ha affermato il governo lussemburghese, viene riscossa raramente, comporta una restrizione alla libera prestazione di servizi e, a mio parere, non sembra neanche proporzionato allo scopo perseguito. La garanzia è intesa a coprire, secondo quanto risulta dalla norma stessa, le spese connesse al rientro del lavoratore

36 — Si tratta di casi analoghi alle assunzioni per lavori di «scarsa entità», ai quali fa riferimento l'art. 3, n. 5, della direttiva 96/71.

37 — Cit. alla nota 9.

38 — Il corsivo è mio.

39 — Al paragrafo 44 delle presenti conclusioni.

40 — Tali spese ammontano, secondo un'informazione fornita dal convenuto, a EUR 25 a semestre.

straniero distaccato, ma risulta eccessiva, in quanto il datore di lavoro risponde comunque del ritorno del lavoratore ed esistono misure più rispettose della libertà comunitaria in questione, come l'adozione di provvedimenti urgenti per il rimborso delle spese generate, senza bisogno di costituire una garanzia preventiva.

Lo stesso Stato convenuto è cosciente di questa situazione, tanto è vero che ha realizzato un progetto di normativa per derogare a tale requisito<sup>41</sup>.

## VIII — Considerazione finale

57. Pertanto ritengo che il Granducato di Lussemburgo sia venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 49 CE, avendo imposto le condizioni previste dal regolamento del 1972 per la prestazione di servizi nel suo territorio da parte di imprese stabilite in un altro Stato membro che si avvalgono di lavoratori stranieri.

58. Tali condizioni comportano una restrizione alla libera prestazione di servizi che, sebbene in alcuni casi sia giustificata da motivi attinenti alla tutela dei lavoratori, risulta sproporzionata, in quanto esistono altre misure più rispettose del diritto comunitario.

59. Quanto precede non pregiudica il fatto che, in ambito normativo, si proceda lungo la linea tracciata dalla proposta di direttiva esistente<sup>42</sup> e che ai lavoratori stranieri distaccati nel Granducato di Lussemburgo si applichino disposizioni che disciplinano i diversi aspetti del rapporto di lavoro<sup>43</sup>.

## IX — Sulle spese

60. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché si deve accogliere il ricorso della Commissione ed essa ha chiesto che le spese siano poste a carico del Granducato di Lussemburgo, detto Stato dev'essere condannato alle spese.

42 — V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

43 — Sentenza Vander Elst, cit. (punto 25). V., per analogia, art. 3 della direttiva 96/71. V. paragrafo 45 delle presenti conclusioni.

41 — Pag. 15, secondo paragrafo, del controricorso.

## **X — Conclusione**

61. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di:

- 1) dichiarare che il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 49 CE per avere imposto, ai fini della prestazione di servizi sul suo territorio da parte di imprese stabilite in un altro Stato membro che si avvalgono di lavoratori stranieri, le seguenti condizioni: a) il rilascio di un permesso di lavoro individuale, concesso discrezionalmente, o collettivo, concesso in casi eccezionali, sempreché i contratti di lavoro siano a tempo indeterminato e siano stati stipulati almeno sei mesi prima del distacco dei lavoratori, e b) la prestazione, in entrambi i casi, di una garanzia bancaria.
  
- 2) condannare il Granducato di Lussemburgo alle spese.